

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 9487/2015/1/CNC1

Reg. n° 39/2015

En la ciudad de Buenos Aires, a los 23 días del mes de abril del año dos mil quince, se reúne la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Criminal y Correccional de la Capital Federal integrada por los jueces Carlos Mahiques, Pablo Jantus y Horacio L. Dias asistidos por la secretaria actuante, a los efectos de resolver los recursos de casación interpuestos a fs. 1/12 por la defensa técnica de A. M. en la presente causa n° 9487/15, caratulada “**A. M. s/habeas corpus**” de la que **RESULTA:**

I. Los integrantes de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional confirmaron el rechazo del habeas corpus presentado a favor A. M. por considerar que los extremos dados a conocer por el presentante no se hallan comprendidos dentro de las previsiones de la ley 23.098. Al respecto, sostuvieron que las reiteradas demoras y revisiones que habría sufrido M. en el Aeropuerto Internacional de Ezeiza, producto de un alerta dispuesto por el Departamento de Narcotráfico de la Dirección de Investigaciones de la Administración Federal de Ingresos Públicos, no restringieron indebidamente o de forma ilegítima su libertad.

II. Contra esta resolución, y al considerar que a M. se lo privaba ilegítimamente de su libertad ambulatoria, su defensa particular interpuso recurso de casación. Allí hizo una exposición de los hechos y motivos por los cuales consideró que existía tal restricción. Manifestó que durante el año 2011 se inició en su contra una causa por un suceso relacionado al tráfico de divisas en donde finalmente fue sobreseído. Desde ese entonces, cada vez que viajó al exterior el personal de la Dirección Nacional de Migraciones lo sometió a un régimen distinto y discriminatorio, requisándolo en una habitación separada y con custodia policial, sin darle ningún tipo de información sobre el procedimiento.

Por tal motivo, el recurrente se presentó en el Banco Central donde le informaron que existe el sumario n° XXXX –por entonces sin resolución- iniciado por el mismo hecho por el que fue sobreseído en la

instancia judicial pero donde no consta que fuese dispuesta la medida en cuestión.

Por otro lado, dijo el quejoso que si bien existe la nota XXXX del Departamento de Narcotráfico de la Administración Federal de Ingresos Públicos mediante la cual le informó a la Dirección Nacional de Migraciones que M. tiene un alerta “preventiva y reservada”, lo cierto es que no surge el motivo por el cual esta fue dictada. Finalmente, agregó que en la AFIP tampoco obtuvo –pese a su requerimiento- información alguna acerca de la medida ordenada por ese organismo.

III. A partir de lo expuesto, consideró el impugnante que la resolución recurrida es arbitraria –conforme art. 456, inciso 2 del CPPN- en tanto el *a quo* fundó su decisión sólo en la existencia de la nota que dio a conocer el alerta en cuestión sin analizar los motivos de su dictado, teniendo en cuenta tan sólo que el legajo donde se dispuso la medida se encuentra vigente. Expresó le defensa que, sin embargo, la decisión de la Cámara no reparó en que aquélla emanó de un organismo no jurisdiccional y que fue infundada, sistemática, atemporal y secreta por sus características, insusceptibles de ser conocida en su condición de información necesaria para ejercer una adecuada defensa.

Alegó, puntualmente, que la sentencia recurrida es equiparable a definitiva ya que pone fin al proceso y somete a su defendido a una permanente persecución por parte del Estado.

IV. Radicadas las actuaciones ante esta Cámara de Casación, se llevó a cabo la audiencia prevista en el art. 465 bis del C.P.P.N. La defensa reiteró que pese, a que el peticionante fue sobreseído, permaneces incluido en una lista secreta, dándosele un trato diferente al del resto de las personas; que esta demora obedecería a una alerta de la A.F.I.P., y que se traduce en una limitación de la libertad ambulatoria de su defendido. Explicó que en tales oportunidades se lo requisa y obliga a desnudarse, sin que concurran los presupuestos de los arts. 230, 230 bis y 284 del C.P.P.N. Añadió que la resolución de *a quo* carece de fundamentos normativos y que se limitó a rechazar la acción entablada basada en que medió un alerta preventivo, sin asumir sus críticas en punto a la arbitrariedad de esa demora y requisa. Sostuvo que, a su juicio,

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 9487/2015/1/CNC1

corresponde requerir los legajos a la justicia en lo penal económico y a las autoridades administrativas, concretándose la audiencia que la ley prevé. Explicó que solicitó el levantamiento de la orden y que recibió como respuesta que la orden es secreta. Que M. ya pasó por esa situación en ocho oportunidades, incluso en la víspera, y que teme que continúe sine die.

A preguntas del Tribunal la defensa respondió que los hechos ocurrieron desde diciembre de 2014; que en cada oportunidad es requisado por separado, por personal de seguridad; que no le permite retirarse; que tiene conocimiento de la existencia de los sumarios judicial y del Banco Central, por similares hechos; que habría otro en la A.F.I.P. y que se presentó en sede administrativa, solicitando el levantamiento de la medida, pero no tuvo resultado favorable ya que ni siquiera contaba con el número del legajo en cuyo marco se dispuso.

Tras la deliberación que tuvo lugar luego de finalizada la audiencia, se arribó a un acuerdo en los términos que seguidamente se expondrán.

Y CONSIDERANDO:

El señor juez **Carlos Mahiques** dijo:

I. La defensa incluyó en el recurso dos agravios, el primero relacionado con la presunta ilegitimidad del procedimiento llevado a cabo sobre su defendido, por funcionarios de la Aduana del Aeropuerto Internacional de Ezeiza, y su ratificación en sede judicial respecto de la cual denuncia su arbitrariedad y, el segundo, vinculado a las características de la medida, la imposibilidad de obtener el expediente donde se ordenó y el consecuente menoscabo al ejercicio pleno de su defensa que ello implica.

II. En cuanto a la primera cuestión, si bien la seguridad aduanera llevó adelante un procedimiento especial sobre M. al apartarlo y requisarlo en privado, lo cierto es que esa forma de actuar estuvo legitimada por una orden emitida por el Departamento de Narcotráfico de la Administración Federal de Ingresos Públicos que, a su vez, remite a la regla general prescripta en el artículo 497 del Código Aduanero. Por eso de la norma citada y de la resolución n° 1166 de la Aduana Nacional

Argentina, se faculta a la autoridad competente a verificar el equipaje y proceder al registro personal de los viajeros mediante “una elección selectiva, por sondeo o supuestos excepcionales”, como el referido en este caso, mediante el alerta preventivo mencionado (conocido en la terminología aduanera como “alerta violeta”).

En consecuencia, considero que la decisión del *a quo* no está viciada de arbitrariedad en tanto reconduce a la nota n° XXXX emitida por la AFIP, y origen de la modalidad de control empleado por el personal de seguridad aduanero que como legislación vigente no fue cuestionada por inconstitucionalidad en la presentación que se provee.

III. Con lo relación al segundo de los planteos realizados y, más allá de que no se corroboró que efectivamente la medida fuera atemporal, secreta e infundada como lo denunció la defensa, no es la vía elegida el modo de encauzar la queja por cuanto si efectivamente se menoscabara el derecho de defensa del recurrente por no poder obtener la información necesaria para hacer cesar la medida impuesta, la alternativa no es el habeas corpus sino el pertinente reclamo en la sede administrativa o, eventualmente, mediante la acción de amparo.

Por todo lo expuesto, voto porque se declare inadmisibile el recurso presentado contra la resolución obrante a fojas 1/12, sin costas.

El señor juez **Pablo Jantus** dijo:

I. Considero que el recurso interpuesto resulta formalmente admisible, pues ha sido deducido por parte legitimada en tiempo y forma y si bien la decisión recurrida no es ninguna de las enumeradas en el art. 457 del C.P.P.N., ni la impugnación se encuentra prevista en los procedimientos de consulta y apelación de la Ley n° 23098 (arts. 10, 19 y 20), el Tribunal debe conocer en ella porque los efectos inmediatos que produce una medida que restringe la libertad ambulatoria son de imposible reparación ulterior. A ello se agrega que los agravios, en la forma en que han sido planteados, caen *prima facie* bajo el segundo supuesto del art. 456 C.P.P.N. en la medida en que se alega defecto de motivación de la resolución anterior, que acarrearía su nulidad según el art. 123 C.P.P.N., y se invoca una cuestión de naturaleza federal – violación a los preceptos de los arts. 18 de la C.N., 8.2 de la C.A.D.H. y

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 9487/2015/1/CNC1

14.5 del P.I.D.C.yP.-, que impone su tratamiento por esta vía en los términos de la doctrina sentada por la Corte Suprema en *fallos*: 328:1108 (“*Di Nunzio, Beatriz Herminia*”), que ha erigido a las Cámaras de Casación como tribunal intermedio y la ha declarado “facultada(s) para conocer previamente en todas las cuestiones de naturaleza federal que intenten someterse a su revisión final, con prescindencia de obstáculos formales” (consid. 11).

II.a. Que uno de los supuestos que tornan procedente la acción de *habeas corpus* es la limitación actual de la libertad ambulatoria sin orden escrita de autoridad competente (cf. arts. 3.1 de la Ley n° 23.098 y 43, último párrafo de la C.N.), por lo que me avocaré a determinar si concurren esos dos supuestos: la efectiva restricción de la libertad física de M. y la ausencia de una orden que la legitime.

b. Que el juzgado de la instrucción recabó informes a la Policía Federal, Interpol, Gendarmería Nacional, Policía de Seguridad Aeroportuaria, Prefectura Naval y Dirección Nacional de Migraciones. Esta última dependencia informó que A. R. M., posee desde el 17 de diciembre de 2014, un “alerta” por “personas con antecedentes de incautación de divisas a Rqto. AFIP –Jefe Departamento Narcotráfico- Dirección de Investigaciones”, que instruye “alerta preventiva y reservada, al momento de presentarse en cualquier puesto de frontera dar aviso al personal aduanero en forma reservada a los efectos de proceder al control de la persona y el equipaje en búsqueda de ocultamiento de divisas”, agregándose, como observación, “nota AFIP XXXX REC – retransmite Dir. De Gestión por memo XXX” (fs. 13/16). La Policía de Seguridad Aeroportuaria, por su parte, indicó a fs. 23/26 que el nombrado registra una prohibición de salida del país dispuesta el 18 de julio de 2011 en el marco del “sumario judicial n° XXX” del Juzgado Nacional en lo Penal Económico n° X, Secretaría n° XX. En consecuencia, se solicitó información a la A.F.I.P., que contestó a fs. 29/35 y 47/48, que el afectado posee un alerta preventivo y reservado por antecedentes de incautación de divisas, a requerimiento del Departamento Narcotráfico de la Dirección de Investigaciones de ese organismo y en base a información proporcionada por el Banco

Central de la República Argentina; en virtud de tal medida, se solicita el control exhaustivo de su persona y equipaje por personal aduanero en búsqueda de divisas al momento de presentarse en cualquier puesto fronterizo (nota AFIP N° XXX).

Con esa información, y cita de los arts. 112 y 122 del Código Aduanero, se concluyó en la resolución judicial que el procedimiento cuestionado se encuentra amparado en el marco de las facultades de control, identificación y registro que surgen de dicho ordenamiento, que el cumplimiento de tales funciones específicas no son revisables en la medida en que “sólo importaron una demora para control de la persona y su equipaje” y que “más allá del estricto control que pudo haberse llevado a cabo y el consecuente tiempo que demandó esa tarea durante el cual el beneficiario debió permanecer y colaborar con las autoridades aduaneras, lo cierto es que no ha sufrido restricción alguna a su libertad ambulatoria (ya que) finalizado el control aduanero se permitió al beneficiario continuar con su trayecto e ingresar y egresar del país” (fs. 37/39).

Que la Sala I de la Cámara de Apelaciones del fuero, al confirmar la resolución, sostuvo que no concurre en el caso un supuesto previsto en la norma citada, en tanto la cuestión reconoce el antecedente aludido (fs. 44).

c. Considero, luego de analizar tales antecedentes, que las características de los hechos denunciados por la defensa de M. -en tanto éste sería demorado, apartado, custodiado, incomunicado y requisado de modo exhaustivo, a punto tal que se le ordena desnudarse- importan una intervención estatal que ciertamente restringe temporalmente la libertad ambulatoria del afectado de manera intensa, constituyendo, en verdad, un temporario arresto. Claramente, esa situación no se verifica al momento de tratamiento del recurso, pero la vigencia de la orden permite sostener que sí existe una amenaza actual de que se repita.

Luego, para el reconocimiento de su legitimidad, dicho arresto demandaría ser derivación de una orden escrita –auténtica, firmada, dictada en contra de persona determinada- y emanda de una autoridad competente –magistrado judicial, Poder Ejecutivo Nacional en el

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 9487/2015/1/CNC1

supuesto del art. 23 de la C.N. y policía en los casos de prevención, flagrancia, fuga y aseguramiento de la prueba expresamente previstos en el Código Procesal- (cf. Néstor P. Sagüés, *Compendio de derecho procesal constitucional*, Astrea, 1ª reimpresión, p. 697), lo que no se ha indagado en autos.

Por lo demás, debe destacarse que en la acción intentada se ha denunciado la existencia de una lista reservada y la remisión a una nota administrativa de dudosa constitucionalidad por incompatibilidad con el esquema republicano de gobierno que exige publicidad de los actos de gobierno (cf. Sagüés, Ob. Cit., p. 696), así como también porque sería contraria al principio de reserva previsto en el art. 19 de la C.N.

En suma, en autos se ha denunciado una sistemática restricción (aunque limitada en el tiempo) de la libertad ambulatoria del presentante, que sería consecuencia de una orden secreta cuyo origen y legitimidad no ha quedado claramente establecido. A ello añadimos que esa situación se produce cuando el presentante pretende salir del país, con lo que, en alguna forma, también entra en juego la garantía prevista en el art. 14 de la Constitución Nacional.

Por esas razones, entiendo que la presente acción constituye un instrumento apropiado, rápido y eficaz contra lo que se denuncia como una aprehensión ilegal y para, eventualmente, hacer cesar lo que podría resultar un ejercicio arbitrario del poder, por exceder la facultad de control e identificación administrativa.

Es que los términos en que fue planteado el caso —no corroborados aún merced a la escasa actividad de la instancia anterior— amerita al menos, por la relevancia del derecho cuya violación se acusa, proceder como indican los arts. 11 y siguientes de la ley mencionada, ya que el objeto de la acción es evitar cualquier tipo de limitación de la libertad ambulatoria, incluidas las perturbaciones o molestias menores, aunque no configuren un aprisionamiento (cf. Sagüés, Ob. Cit., p. 711).

Por lo expuesto voto por hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el abogado Sergio Fernando Curzi en favor de A. R. M., sin costas, y, consecuentemente, casar las resoluciones de fs. 37/39 y 44 del legajo principal CCC 9487/2015 que corre por cuerda, dejándolas sin

efecto, y remitir las actuaciones al juzgado de instrucción interviniente a fin de que continúe con la sustanciación del proceso (arts. 123, 471, 530 y 531 del C.P.P.N.).

El señor juez **Horacio L. Dias** dijo:

Que la ley 23.098, en su Art. 3, establece que el Habeas Corpus procede únicamente en dos supuestos; 1) limitación o amenaza actual de la libertad ambulatoria, sin orden escrita de autoridad competente, y 2) Agravación ilegítima de la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad.

Que el presente caso, cuyas resultas ya han sido detalladamente explicitadas en los votos de los colegas que me antecedieron, no encuadra en ninguno de los dos supuestos descriptos, en tanto que, a más de no darse el requisito de “actualidad”, ni bajo la forma de limitación, y tampoco de amenaza; la supuesta agresión estatal denunciada, no lo sería a la libertad ambulatoria del reclamante, sino antes bien a otra de sus tantas facetas, como puede ser su intimidad, su privacidad, y su dignidad, en tanto derecho a no ser discriminado en el trato de manera arbitraria, en esos trances de celosas inspecciones corporales a las que dice ser sometido por las autoridades, instantes previos a trasponer la frontera.

Como puede verse, surge claramente de la presente denuncia, que solo por implicación el accionante vería reducida su libertad de movimientos, puesto que el objetivo central de la autoridad administrativa, al parecer, sería únicamente inspeccionarlo particularmente cuando viaja, en función de una supuesta alerta de la que se le niega al accionante mayores datos.

Así entonces, yerra el recurrente la vía cuando encarrila la pretensión bajo una acción de habeas corpus, pues no es ésta el remedio para dar respuesta a la cuestión traída a estudio, en tanto no estar en juego, ni bajo amenaza ni bajo limitación, en forma directa su libertad; sino en todo caso, otra clase de derechos ajenos a esta tutela.

Por estas consideraciones, adhiero al voto de Carlos Mahiques, por mis propios fundamentos, sin costas.

Por todo lo expuesto el Tribunal, por mayoría

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 9487/2015/1/CNC1

RESUELVE:

I. No hacer lugar, sin costas, al recurso de casación interpuesto por la defensa, y en consecuencia **confirmar** la resolución recurrida (arts. 455, en función del art. 456 bis, 530 y 530 del C.P.P.N).

II. Tener presente la reserva de caso federal formulada por el recurrente.

Regístrese, notifíquese, comuníquese (acordad 15/13 C.S.J.N y lex 100) y remítase al tribunal de radicación de la causa, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Carlos Alberto Mahiques

Pablo Jantus

Horacio L. Dias

Ante mí:

Paola Dropulich